



## Die FINMA und ihre Regulierungs- und Aufsichtstätigkeit

In den Jahren 2012 und 2013 war die FINMA Gegenstand zahlreicher parlamentarischer Vorstösse. Diese belegen, dass die Funktionsweise der Schweizer Finanzmarktaufsichtsbehörde eine Sorge des Gesetzgebers ist. Im Anschluss an die Verabschiedung einiger dieser Texte wurde der Bundesrat bis März 2015 mit der Erstellung eines Berichts über die FINMA beauftragt. Dieser wurde am 18. Dezember 2014 unter dem Titel « *Die FINMA und ihre Regulierungs- und Aufsichtstätigkeit* » veröffentlicht.

### Der Bericht

Der Bericht gliedert sich in fünf Kapitel. Behandelt werden Ausgangslage, institutionelle Aspekte, Regulierungs- und Aufsichtstätigkeit der FINMA, gefolgt von den Schlussfolgerungen und neun Empfehlungen. Insgesamt erhält die FINMA gute Noten.

Was die institutionellen Aspekte und die der FINMA übertragenen Aufgaben anbelangt, wehrt sich der Bundesrat mit Vehemenz dagegen, dass die Aufgaben und Pflichten der Behörde im Finanzmarktaufsichtsgesetz dahingehend geändert werden, dass sich die Behörde vermehrt zugunsten der Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes einsetzt. Genau dies wird jedoch von einer parlamentarischen Initiative verlangt, die bereits vom Nationalrat angenommen wurde<sup>1</sup>.

Im Weiteren unterstreicht der Bundesrat die Angemessenheit des Konzepts und der Aufsichtsinstrumente (insbesondere das duale System, gemäss dem sich die FINMA und die Prüfgesellschaften die Aufsicht teilen, und das im Ausland manchmal kritisiert wird). Er räumt jedoch ein, dass Verbesserungen im Personalbereich möglich sind. Die Abgrenzung der Aufsichtskompetenzen zwischen der FINMA und der SNB wird im Weiteren als angemessen beurteilt.

Der Bundesrat beurteilt auch die Regulierungstätigkeit der FINMA als zufriedenstellend. Er verweist in diesem Zusammenhang allerdings auf die Schlussfolgerung der Expertengruppe Brunetti, die in diesem Bereich Verbesserungen in Bezug auf die Governance vorschlägt. Was den angemessenen Einsatz der Kommunikationsinstrumente als implizite Regulierungsgefässe der Regulierung anbelangt, betont der Bundesrat, dass sich die FINMA davor hüten muss, Regulierung und bloss Information der Öffentlichkeit zu verwechseln.

Was die eigentliche Aufsichtstätigkeit anbelangt, räumt der Bundesrat ein, dass es im Kommunikationsbereich zu Problemen haben kommen können.

Der Bericht schliesst mit neun Empfehlungen, welche die FINMA dazu auffordern, die oben erwähnten Mängel zu beheben.

<sup>1</sup> Vgl. 12.501– Parlamentarische Initiative Lüscher „Anpassung des Finmag zur Stärkung von Ansehen und Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes“



## Die Sicht der Privatbanken

Die Privatbanken sind sich der Tatsache bewusst, dass die Finanzkrise die Arbeit der FINMA nicht erleichtert hat. Rund um die Welt wurden die Finanzmarktaufsichtsbehörden zumindest zum Teil für diese Krise verantwortlich gemacht. Das hat Spuren hinterlassen.

Eine Aufsichtsbehörde hat per Definition nicht dieselben Prioritäten wie die ihr unterstellten Einrichtungen. Die FINMA ist der Polizist der Finanzmärkte, und ein Polizist muss respektiert werden; davon hängt seine Glaubwürdigkeit ab. Er soll aber nicht nur kontrollieren und sanktionieren, sondern auch unterstützen. Im Fall der FINMA sollte dies insbesondere im Rahmen der Entwicklung neuer Aktivitäten auf dem Finanzplatz der Fall sein, ein Punkt, dessen Bedeutung der Bundesrat zu unterschätzen scheint.

Die Beziehungen zwischen den Banken und der Geschäftsleitung der FINMA haben sich gegenüber den Verhältnissen, die noch vor nicht allzu langer Zeit herrschten, verbessert. Nun müssen sich auch ihre Dienste in die gleiche Richtung entwickeln. Der Bundesrat anerkennt, dass die Fluktuationsrate bei der FINMA übermässig hoch ist. Seine diesbezüglichen Bemerkungen (Empfehlung 4) müssen von der FINMA sehr ernst genommen werden.

Das Gleiche gilt für die Empfehlungen des Bundesrates hinsichtlich der Einhaltung des Grundsatzes der Rechtmässigkeit und der Hierarchie der Vollzugsnormen. Diesem Aspekt kommt im Hinblick auf die Rechtssicherheit und der Vorhersehbarkeit des rechtlichen Rahmens eine hohe Bedeutung

zu. Wie die Regierung zu Recht hervorhebt, muss die FINMA sicherstellen, dass ihre Verordnungen und Rundschreiben « *eine genügende rechtliche Grundlage im übergeordneten Gesetzes- oder Verordnungsrecht haben* » (Empfehlung 6). Diese rechtliche Grundlage muss genau sein und darf von der FINMA nicht nach ihrem Ermessen ausgelegt werden. Die FINMA neigt jedoch dazu, sich allzu häufig auf sehr allgemeine Bestimmungen über die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit zu beziehen<sup>2</sup>. Die Einhaltung des Grundsatzes der Nicht-Rückwirkung (ein Punkt, der vom Bundesrat nicht angesprochen wurde), ist ebenfalls wesentlich.

Letztlich besteht der Bundesrat auf der Umsetzung der Grundsätze einer guten Corporate Governance im Kommunikationsbereich (Empfehlungen 7, 8 und 9). Dieser Punkt ist von erstrangiger Bedeutung, da eine unangemessene Kommunikation bei den Marktteilnehmern für Verwirrung sorgen und sie dazu veranlassen kann, die falschen Entscheidungen zu treffen.

### Dem Beispiel der leistungsfähigsten Finanzplätze folgen

Insgesamt stimmt die Analyse der Privatbanken mit derjenigen des Bundesrates überein. Es gibt jedoch einen Punkt, in dem sie die Ansicht der Regierung nicht teilen. Es geht um die Kritik an der oben erwähnten parlamentarischen Initiative Lüscher. In dieser Initiative wird die Art und Weise, in der Art. 5 FINMAG bis anhin ausgelegt wurde, bedauert, da sie die FINMA daran hindert, ihre Rolle zur Förderung des Finanzplatzes wahrzunehmen. Die geltende Auslegung des Gesetzes wurde vom Bundesrat jedoch bestätigt. Diese stützt

sich allerdings auf eine zirkuläre Argumentation, insofern behauptet wird, die Aufsicht verbessere von selbst und per Definition die Reputation und damit auch die Wettbewerbsfähigkeit der Schweiz. Das ist ein Scheinargument, und daher verlangt die parlamentarische Initiative, dass im Gesetz folgendes festgehalten wird: « *Die FINMA fördert die Reputation und die Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes* ».

Die Privatbanken sind besorgt über die Weigerung des Bundesrates, auf diesen Punkt einzutreten. Es wird nicht in Frage gestellt, dass die Schweiz einen glaubwürdigen Aufpasser für die Finanzmärkte braucht. Dieser darf jedoch nicht nur kontrollieren und sanktionieren. Er muss auch proaktiv handeln. Gefordert werden auch keine Marketingaktionen, die falsch verstanden werden könnten. Die FINMA könnte jedoch – wie dies beispielsweise bei den Aufsichtsbehörden in Luxemburg, Singapur oder Hongkong der Fall ist – ihre Tätigkeit im Ausland besser erklären, indem sie die Unterstützung der Entwicklung und der Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes zu ihrer Aufgabe macht. Die Schweizer Privatbanken sehen keinen Widerspruch zwischen diesen beiden Rollen, sondern im Gegenteil eine gegenseitige Ergänzung.

<sup>2</sup> Vgl. Rechtsgutachten von Prof. Felix Uhlmann (Universität Zürich) vom 8. März 2013, im Auftrag der VSPB erstellt